

Dictamen n^o: **16/11**
Consulta: **Consejera de Educación**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **26.01.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 26 de enero de 2011, sobre solicitud formulada por la Consejera de Educación, al amparo del artículo 13.1.f).2^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido sobre revisión de oficio del Anexo I de la Orden 6802/2005, de 15 de diciembre, de la Consejería de Educación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 1 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, por el trámite ordinario de conformidad con el artículo 14 de la Ley del Consejo, en relación con el expediente de revisión de oficio de acto nulo, iniciado por Orden de fecha 15 de noviembre de 2010 del Secretario General Técnico de la Consejería de Educación, tendente a la declaración de nulidad de la concesión a M.V.P., en adelante “*la interesada*”, de una beca de excelencia para el curso 2005–2006 otorgada por la Orden de la Consejería de Educación n^o 6802/2005, de 15 de diciembre (BOCM de 5 de enero de 2006).

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 513/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento

Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril. Correspondió su ponencia a la Sección III, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, el cual fue deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente del Consejo Consultivo en su sesión ordinaria del 26 enero de 2011, haciendo expresa reserva de formular, en el plazo reglamentario, voto particular concurrente el Consejero Sr. De la Oliva.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen, los que a continuación se relacionan:

Mediante Orden de la Consejería de Educación de 5 de agosto de 2005 se convocan ayudas al estudio a alumnos con aprovechamiento académico excelente, para cursar estudios en las universidades de la Comunidad de Madrid, sus centros adscritos y en el centro asociado de la UNED de Madrid para el curso 2005-2006.

Con fecha 7 de septiembre de 2005 la interesada presentó su solicitud de ayuda al estudio para los alumnos con aprovechamiento académico excelente, aportando certificación académica de 5 de septiembre de 2005, expedida por I.D., en su condición de Secretaria del Colegio de Fomento “*Las Acacias*” de Vigo, en la que se hace constar que la nota media final de segundo de bachillerato de la alumna M.V.P. fue de 9,80 puntos.

Mediante Orden de 15 de diciembre de 2005 (BOCM 5 de enero de 2006), se resuelve dicha convocatoria de ayudas al estudio a alumnos con calificación académica excelente, entre cuyas beneficiarias se encuentra la interesada, concediéndole una beca por importe de 4.500 euros.

El 6 de marzo de 2006, tuvo entrada en la Dirección General de Universidades, escrito de C.M.C. y I.A.M., en adelante, “*las recurrentes*”, impugnando la Orden de 15 de diciembre del Consejero de Educación

(BOCM de 5 de enero de 2006), por la que se resuelve la convocatoria de concesión de ayudas al estudio a alumnos con aprovechamiento académico excelente, por considerar que la nota media acreditada por la interesada no era correcta, y que por tanto, no cumplía los requisitos para solicitar dicha ayuda.

Dicha reclamación fue contestada mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2006 en el que se indica que la alumna cumplía con todos los requisitos establecidos.

En fecha 20 de abril de 2006 tuvo entrada nuevo escrito de las recurrentes solicitando revisión de oficio de la resolución de la convocatoria de ayudas, al considerar que la interesada falseó u ocultó datos en su solicitud. Dicha reclamación fue contestada nuevamente el 28 de abril de 2006, indicando que la interesada cumplía con todos los requisitos establecidos en la Orden de 5 de agosto de 2005, en donde se manifiesta que *“la nota certificada por la Secretaria del Colegio “Las Acacias” de Vigo (Pontevedra) a las calificaciones obtenidas por dicha alumna durante el curso de 2º de bachillerato, no siendo evidentes ningún signo de manipulación o falsificación de los datos obtenidos en el mismo”*.

Finalmente, una de las recurrentes presentó nuevo escrito el 21 de julio de 2009, en el que se solicita la declaración de lesividad de la concesión de la beca a la interesada, acompañando respuesta de la denuncia interpuesta ante la Delegación Provincial de Pontevedra de la Consellería de Educación de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el que se comunica que la nota media final en 2º curso de bachillerato de la interesada es de 9,66.

Con fecha 29 de julio de 2009 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4.3 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios

Jurídicos de la Comunidad de Madrid se solicitó al Servicio jurídico en la Consejería de Educación la emisión del correspondiente informe en el que se determine, a la vista de la documentación aportada por la Dirección General de Universidades e Investigación si el vicio mencionado ha de calificarse como causa de nulidad o de anulabilidad, con indicación expresa en uno u otro caso de la causa concreta por la que habría de iniciarse el expediente de declaración de lesividad o de revisión de oficio.

Con fecha 19 de agosto de 2009 el Servicio jurídico en la Consejería de Educación señala: *“Sería conveniente que se realizara por esta Consejería las actuaciones necesarias para cerciorarse de cuál es la nota correspondiente de M.V.P. y si se ha dado el caso de supuesto documento falso sería conveniente iniciar procedimiento de revisión por causa de nulidad”*.

A la vista del informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación, la Secretaría General Técnica dirigió escrito a la Dirección General de Universidades e Investigación con fecha 6 de noviembre de 2009, reiterado con fecha 15 de febrero de 2010 en el que se solicita informe para que se pusiera de manifiesto si la reclamante ostentaba la condición de interesada por haber participado en la referida convocatoria de becas de excelencia correspondientes al curso 2005-2006, y si en el caso de que no se hubiera dado la beca a C.M.M. la reclamante habría resultado beneficiaria.

Con fecha 29 de marzo de 2010 la Dirección General de Universidades e Investigación remite el expediente de solicitud de beca de excelencia de la reclamante e informa que quedó suplente de dichas ayudas con el número de orden 46 y una nota media de segundo de bachillerato de 9,67 puntos, por lo que si no se le hubiera dado la beca a la interesada, la reclamante no habría resultado beneficiaria.

Asimismo, con fecha 28 de abril de 2010, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid dirigió escrito al Departamento Territorial de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria en Pontevedra en el que solicita se remita: *“certificado, emitido por la autoridad académica que corresponda, donde conste la nota media final de 2 de bachillerato de la alumna M. V.P.”*.

Con fecha 18 de junio de 2010 ha tenido entrada en la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, escrito del Inspector Jefe de la Consejería de Educación en Pontevedra por el que se remite: *“Certificación Académica de la alumna M.V.P. emitido por la autoridad académica competente donde consta la nota media final de bachillerato”*.

A este respecto se remite certificación académica de 2 de junio de 2010 emitida por el Secretario del I.E.S. Carlos Casares de Vigo en la que consta que la nota media final de bachillerato de M.V.P. fue de 9,80 puntos.

La referida certificación no hace constar la solicitada nota media de segundo de bachillerato de la interesada, si bien se pone de manifiesto que dicha alumna había obtenido en dicho curso, siete calificaciones de 10 puntos, una calificación de 9 puntos (Lengua Gallega) y otra de 8 puntos (Geografía), lo que representa un total en segundo de bachillerato de 87 puntos, que hacen una media de las 9 asignaturas de 9,66 puntos, lo que habría impedido que la interesada hubiera resultado beneficiaria de la beca de excelencia que se le concedió.

A la vista de los anteriores informe, mediante Orden de la Consejería de Educación de fecha 20 de julio de 2010, se acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio del anexo I de la Orden de 15 de diciembre de 2005 por la que se concede una beca a la excelencia académica a la interesada, siéndole notificada en fecha 29 de julio de 2007.

La interesada presentó escrito en fecha 6 de agosto de 2010, alegando no disponer de los documentos que han dado lugar al inicio del procedimiento, solicitando le sean remitidos los mismos y se suspenda el plazo para la realización de alegaciones hasta la recepción de los mismos.

Dichos documentos son remitidos mediante escrito notificado en fecha 20 de septiembre de 2010, alegando nuevamente la interesada, mediante escrito presentado en fecha 5 de octubre de 2010, la falta de documentación.

Mediante escrito notificado en fecha 11 de octubre de 2010, son remitidos los documentos solicitados.

La interesada presenta en fecha 29 de octubre de 2010, escrito de alegaciones en el que solicita *“el archivo de la revisión de oficio por carecer del mas mínimo fundamento y existir pronunciamiento expreso de esa administración sobre la misma cuestión que no ha sido recurrida; en cualquier caso negamos la existencia de incumplimiento alguno de la orden reguladora de la ayuda convocada (...)”*.

Mediante Orden de la Consejería de Educación, de fecha 15 de noviembre de 2010, se declara la caducidad del procedimiento de revisión y se acuerda iniciar un nuevo procedimiento.

Se concede trámite de audiencia a la interesada, la cual presenta, en fecha 14 de diciembre de 2010, escrito de alegaciones en el que solicita el archivo del procedimiento sobre la base de la doctrina del presente Consejo, adjuntando múltiples dictámenes emitidos por este Organismo.

Finalmente, mediante propuesta de resolución de la Consejería de Educación, de fecha 21 de diciembre de 2010, se propone declarar la nulidad del anexo I de l Orden 6802/2005, de 15 de diciembre, de la Consejería de Educación por la que se concede a la interesada una beca de

excelencia para el curso 2005 – 2006 al amparo de la causa establecida en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley del Consejo Consultivo y a solicitud de la Consejera de Educación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 32.1 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

La Consejera de Educación está legitimada para recabar dictamen del Consejo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC establece que: “*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que*

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJAP hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

El objeto del procedimiento de revisión esta constituido por la Orden 6802/2005, de 15 de diciembre, de la Consejería de Educación por la que se resuelve la convocatoria de ayudas al estudio a alumnos con aprovechamiento académico excelente, para cursar estudios en las Universidades de la Comunidad de Madrid para el curso 2005-2006, en lo relativo a la concesión a la interesada de la beca. Dicha Resolución pone fin a la vía administrativa ex artículo 53.1 b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

El órgano competente para acordar la revisión de oficio de la Orden de la Consejera de Educación es la propia Consejera de conformidad con lo establecido por el artículo 53.4b) de la referida Ley 1/1983, de 13 de diciembre.

SEGUNDA.- Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo diga expresamente el artículo 102.1 de la LRJ-PAC se impone, y más en un caso como éste –en que se revisa un acto declarativo de derechos- la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter

general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que, instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En este caso, consta que la interesada ha sido notificada habiéndose presentado escrito de alegaciones mediante escrito de fecha 7 de diciembre de 2010 oponiéndose a la revisión de oficio por las siguientes razones:

1º) La nota fue acreditada mediante certificado del centro escolar donde cursó sus estudios de bachillerato.

2º) El ejercicio de la potestad de revisión de oficio resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 106 de la LRJ-PAC. Por cuanto la Administración madrileña ya se pronunció sobre la legalidad de la Orden y por haber transcurrido más de cuatro años desde la Orden de 15 de diciembre de 2005.

3º) En todo caso, el derecho a la devolución de las cantidades percibidas se encuentra prescrito por haber transcurrido más de cuatro años desde la concesión de la subvención y por lo tanto habría prescrito el derecho de la Administración a liquidar sus derechos de conformidad con lo establecido en el artículo 36.1 a) de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, de Hacienda de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, el artículo 102.5 de la LRJAP preceptúa que: *“Si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo”*. Ello no obstante, de conformidad con el artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC *“el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y al recepción del informe, que igualmente será comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

El *dies a quo* para el computo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es desde la fecha del acuerdo de iniciación ex artículo 42.3 a) de la LRJ-PAC, en idéntico sentido la Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación. Como hemos manifestado en los antecedentes de hecho el procedimiento de revisión se inició mediante Orden de 15 de noviembre de 2010 de la Consejera de Educación, solicitándose el dictamen del Consejo Consultivo el 21 de diciembre de este año, habiendo tenido entrada en el Registro del Presente Consejo el 29 de diciembre siguiente. Posteriormente, el 14 de enero de 2011 ha tenido entrada en el presente Consejo escrito del Secretario General Técnico de la Consejería de Educación justificante de la notificación a la interesada de fecha 3 de enero de 2011, de la petición del dictamen con la suspensión del plazo de tres meses para resolver el expediente.

TERCERA.- El artículo 102.1 de la LRJAP permite la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en alguna de las causas de nulidad que se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley.

El artículo 62.1 de la LRJAP –en la redacción introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero- sanciona con nulidad de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas en los siguientes supuestos:

- a) Los que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

El artículo 102 de la LRJ-PAC tiene por objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

La puesta en acción de una potestad administrativa excepcional como es la revisión de oficio de los actos propios requiere una calificación estricta del vicio que pueda afectarles, máxime —y precisamente por ello— cuando, tras la modificación de la LRJ-PAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, tal potestad ha sido suprimida por lo que se refiere a los actos

anulables. Es claro que el consiguiente acotamiento de la mencionada potestad por el legislador no permite subvertir el propósito legal, manteniéndola prácticamente, aunque fuere de modo parcial, por el simple expediente de calificar los vicios de anulabilidad como vicios de nulidad de pleno derecho mediante una interpretación extensiva de éstos. Así, el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 984/2007, de 24 de mayo de 2007, ha declarado que *“conviene reiterar que la circunstancia de revisar de oficio es una medida que implica una potestad tan exorbitante que debe aplicarse con mucho tiento, habiendo señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto en relación con la anterior Ley de 17 de julio de 1958 (Sentencia de 24 de abril de 1993): La jurisprudencia, siempre restrictiva en la interpretación tanto de los supuestos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento como de su revisión por la vía del 109, señala que éste es un cauce impugnatorio para el que se recomienda la máxima prudencia... habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo..., entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica”*.

Esta posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC, cuando en su artículo 106 dispone: *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

La Administración invoca el artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC, a cuyo tenor son nulos de pleno derecho *“los actos, expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

La citada causa de nulidad constituye una novedad en nuestro Derecho respecto a los supuestos de nulidad que contemplaba la anterior Ley de

Procedimiento Administrativo. Dicho precepto viene a incorporar la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en relación con el alcance de las facultades y derechos derivados de las autorizaciones o licencias, especialmente en materia urbanística, concedidas por silencio positivo, expresando por ello, la propia Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su apartado noveno, que la regulación del silencio *“se complementa con la inclusión posterior como supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos presuntos o expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

Dicha causa se refiere sólo a actos favorables, aquellos *“por los que se adquieran facultades o derechos”*. En segundo lugar, ha de precisarse que la irregularidad a la que se refiere el artículo debe ser en relación a un *“requisito esencial”*, esto es, como hacía en su párrafo e), el artículo 62.1.f) acude nuevamente a la nota de esencialidad para determinar cuándo hay nulidad de pleno derecho. Ello provoca, desde luego, la inseguridad jurídica propia de la utilización de cualquier concepto jurídico indeterminado, sin embargo reduce claramente los casos en que la infracción de un requisito determinara la nulidad radical. Se trata de supuestos en que la falta de un requisito establecido por el ordenamiento jurídico determine una infracción esencial o grave del ordenamiento jurídico.

Además, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de Consejos Consultivos, incluido este Organismo (*vid.* Dictamen nº 209/2008), por la que, siendo de interpretación restrictiva la actuación revisora por las razones antedichas, con mayor razón debe ser de aplicación limitada la causa prevista al respecto en el artículo 62.1.f) LRJ-PAC. Así, no solo se ha de producir la vulneración por el acto revisado de alguna norma del ordenamiento jurídico, aplicable al caso de que se trate, sino que la violación ha de suponer la obtención por una persona de una facultad o

derecho y el incumplimiento por el beneficiario de los requisitos absolutamente esenciales que tal norma exige para dicha obtención; siquiera sea para distinguir efectivamente este supuesto de nulidad radical del de anulabilidad por vulneración de normas.

Por consiguiente, los requisitos para obtener el derecho o facultad incumplidos, aun cuando puedan ser tanto subjetivos como objetivos, han de ser tales que, sin ellos, es inaplicable la norma reguladora del supuesto o imposible de cumplir su finalidad, se hace irreconocible el derecho o facultad a obtener o se vulnera clara y plenamente el derecho a su obtención de terceros.

CUARTA.- En el ámbito de las subvenciones el artículo 36 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, precepto considerado legislación básica ex Disposición final primera de la referida Ley, regula las causas de invalidez de la resolución de concesión de la subvenciones en los siguientes términos:

“Son causas de nulidad de la resolución de concesión:

a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria y las demás normas de igual carácter de las Administraciones públicas sujetas a esta Ley.

2. Son causas de anulabilidad de la resolución de concesión las demás infracciones del ordenamiento jurídico, y, en especial, de las reglas contenidas en esta Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. *Cuando el acto de concesión incurriera en alguno de los supuestos mencionados en los apartados anteriores, el órgano concedente procederá a su revisión de oficio o, en su caso, a la declaración de lesividad y ulterior impugnación, de conformidad con lo establecido en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

4. *La declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas.*

5. *No procederá la revisión de oficio del acto de concesión cuando concorra alguna de las causas de reintegro contempladas en el artículo siguiente”.*

Dicha Ley 38/2003, de 17 de noviembre, distingue entre causas de invalidez de la resolución de concesión y el reintegro de la subvención concedida, con efectos diferentes en cuanto a procedimiento y efectos jurídicos.

En todo caso, y por lo que en el presente supuesto interesa, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, remite a las causas establecidas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC para determinar cuales son las causas de nulidad de pleno derecho.

Una vez hechas las consideraciones anteriores, procede ahora examinar si en el acto administrativo objeto de revisión (Anexo I de la Orden 6820/2005, de 15 de diciembre), concurre la causa de nulidad radical alegada por la Administración instante de la revisión de oficio y concretada en el artículo 62. 1 letra f) de la LRJ-PAC.

La propuesta de resolución argumenta la nulidad de pleno derecho de la resolución por la falta de uno de los requisitos en la interesada (nota media

necesaria para ser beneficiario de dichas ayudas de excelencia) para que se le concediera una beca de Excelencia por Orden 6802/2005, de 15 de diciembre, pues la nota media que ha sido considerada para dicha concesión, 9,80 puntos, en realidad era de 9,66 puntos, mientras que para devengar dicha beca debía haber obtenido como mínimo 9,75 puntos, como ha puesto de manifiesto la certificación de 1 de julio de 2010 de la Dirección General de Universidades e Investigación.

Ahora bien, en atención a lo argumentado anteriormente sobre el carácter extraordinario de la facultad de revisión de oficio y la necesidad de interpretar adecuadamente la causa contemplada en el artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC, debemos analizar las bases de la convocatoria para determinar si el requisito de la nota media se configura como un elemento esencial para la adquisición de la referida beca.

Mediante Orden 4150/2005, de 5 de agosto, se convocan ayudas al estudio para alumnos con aprovechamiento académico excelente, cuyo primer artículo remite a las bases reguladoras aprobadas por Orden 3104/2005, de 8 de junio, del Consejero de Educación.

La Orden 3104/2005, de 8 de junio de 2005, contiene las bases reguladoras de la subvención al aprovechamiento académico, cuyo artículo 5 establece los requisitos de los solicitantes, en los siguientes términos:

“1. Estar en condiciones de matricularse en enseñanzas oficiales impartidas por universidades de la Comunidad de Madrid, sus centros adscritos y en el Centro Asociado de la UNED en Madrid en el curso próximo. Los estudiantes de nuevo ingreso deberán formalizar su preinscripción en el plazo legalmente establecido por su universidad, y resultar admitidos en una universidad de la Comunidad de Madrid o en uno de sus centros adscritos o en el Centro Asociado de la UNED en Madrid.”

2. *Haber obtenido en el curso académico computable una nota media igual o superior a la establecida en el artículo 7”.*

Por referencia dicho artículo 7 establece que la nota media necesaria para solicitar las ayudas para los alumnos matriculados en enseñanza universitaria será:

“— Enseñanzas Técnicas de ciclo largo: 6,5 puntos.

— Estudios de Medicina, Enseñanzas Técnicas de ciclo corto y dobles titulaciones: 7 puntos.

— Resto de estudios: 8 puntos.

b) Alumnos de nuevo ingreso en la universidad: 9,31 puntos, obtenidos mediante cómputo del curso o pruebas que determina el artículo 6.1. Se exceptúan quienes hubieren superado la Prueba de Acceso a la Universidad en cursos anteriores, en cuyo caso será 8,50 puntos.

2. Dicha puntuación deberá haberse obtenido en convocatoria ordinaria equivalente a la del mes de junio”.

El artículo 6 regula los requisitos académicos: Asignaturas y créditos computables para el cálculo de la nota media, disponiendo:

“1. Alumnos de nuevo ingreso en la universidad:

Número de asignaturas en que debe haberse matriculado y presentado a examen en convocatoria ordinaria que se computarán en su totalidad para el cálculo de la nota media:

a) Todas las que compongan el plan de estudios de segundo de Bachillerato o equivalente a efectos académicos”.

Junto a los anteriores requisitos la Orden 4150/2005, de 5 de agosto, exige en el artículo 5 que la solicitud se ajuste al modelo que figurará como

Anexo I de dicha convocatoria y en la que se hará constar, entre otros extremos, la *“declaración de la nota media de las calificaciones obtenidas el último curso realizado, calculada con dos decimales”*, adjuntándose *“certificación académica oficial donde figure la nota media, calculada con dos decimales, expedida por la Secretaría del centro que hubiere impartido el último curso académico, conforme al modelo que figura como anexo II de la presente convocatoria”*.

A la vista de dichas bases el requisito esencial para la obtención de la beca consiste en tener una nota media de segundo de bachillerato para los alumnos de nuevo ingreso de 9,31. La interesada se matriculó en la Universidad Pontificia de Comillas para cursar los estudios de derecho y Administración y Dirección de Empresas. Si bien la nota media de segundo de bachillerato no era 9,80 como resultaba de la certificación expedida por el centro escolar donde cursó sus estudios, si que era de 9,66 puntos, por lo que el requisito esencial de tener la nota media exigida por la convocatoria se entiende cumplido.

Por ello, a nuestro juicio no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad aducida por la Administración, ya que si bien la subvención se otorgó en régimen de concurrencia competitiva y la nota media para su obtención fue de 9,75, según certificado del Director General de Universidades, el incumplimiento de dicho requisito no es un requisito esencial, pues de acuerdo con las bases transcritas tan sólo se configura como requisito esencial el tener una puntuación media de 9,31 puntos.

Por lo que se refiere a la concurrencia de otras causas de nulidad de pleno derecho consagradas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, no se aprecia la concurrencia de ninguna otra, el servicio jurídico de la Consejería mencionaba como posible causa del fundamento de la revisión de oficio la causa establecida en el artículo 62.1 d) por la que se declaran nulos de pleno derecho los actos constitutivos de infracción penal o que se dicten

como consecuencia de ésta. Sin embargo, dicho artículo requiere que el delito haya sido declarado mediante sentencia judicial y no en meras apariencias delictivas.

Por todo lo anterior, se concluye que no concurre causa de nulidad de pleno derecho. La cuestión estriba en determinar si puede ser el acto anulable en los términos que establece el artículo 63 de la LRJ-PAC al que se remite el artículo 36.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, en los términos anteriormente transcritos.

Las bases de la convocatoria tienen la consideración de ser la norma reguladora de las becas concedidas en los términos señalados por el artículo 6 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid, por lo que la vulneración de las mismas es causa suficiente para anular la resolución de concesión.

De acuerdo con el artículo 1 de la Orden 4150/2005, de 5 de agosto, las becas deben otorgarse en régimen de concurrencia competitiva, entendiendo por tal el procedimiento mediante el cual la concesión de las subvenciones se realiza mediante la comparación de las solicitudes presentadas, a fin de establecer una prelación entre las mismas de acuerdo con los criterios de valoración fijados en las bases reguladoras. El artículo 8 de la precita Orden fija como parámetro de valoración de las solicitudes la puntuación académica obtenida. Por lo que atendiendo a que la puntuación media para la obtención de la beca fue de 9,75 puntos y la interesada tenía 9,66 se aprecia una vulneración de las bases por lo que concurriría el requisito de anulabilidad de la resolución de concesión de la subvención a favor de la interesada.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 103.2 de la LRJ-PAC *“la declaración de lesividad no podrá acordarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia*

de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos en el artículo 84 de esta ley". El acto cuya revisión se pretende es la Orden de 15 de diciembre de 2005, publicada en el Boletín oficial de la Comunidad de Madrid el 5 de enero de 2006, por lo que habiéndose iniciado el procedimiento el 15 de noviembre de 2010, ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro años.

QUINTA.- Por último, procede plantearse la posibilidad del reintegro de la subvención concedida en los términos establecidos en los artículos 11 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo y 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

Tanto la Disposición final segunda de la Orden 4150/2005, de 5 de agosto, como el artículo 22.2 de la Orden 3104/2005, de 8 de junio, disponen que *"El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que impone la presente Orden dará lugar a la revocación de la ayuda concedida, con devolución de las cantidades percibidas y su interés de demora, previa instrucción para su exigencia del procedimiento que determina la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y la Ley 2/1995, de 8 de marzo de Subvenciones de la Comunidad de Madrid"*.

El artículo 37 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, regula las causas de reintegro, precepto de carácter básico ex Disposición final primera de la referida Ley, en los siguientes términos:

"1. También procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora correspondiente desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro, en los siguientes casos:

a) Obtención de la subvención falseando las condiciones requeridas para ello u ocultando aquéllas que lo hubieran impedido.

b) *Incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad, del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención.*

c) *Incumplimiento de la obligación de justificación o la justificación insuficiente, en los términos establecidos en el artículo 30 de esta Ley , y en su caso, en las normas reguladoras de la subvención .*

d) *Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de difusión contenidas en el apartado 4 del artículo 18 de esta Ley.*

e) *Resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero previstas en los artículos 14 y 15 de esta Ley, así como el incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones , ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.*

f) *Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, siempre que afecten o se refieran al modo en que se han de conseguir los objetivos, realizar la actividad, ejecutar el proyecto o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de la subvención.*

g) *Incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Administración a las entidades colaboradoras y beneficiarios, así como de los compromisos por éstos asumidos, con motivo de la concesión de la subvención, distintos de los anteriores, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el*

empleo dado a los fondos percibidos, el cumplimiento del objetivo, la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.

h) La adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la Unión Europea, de una decisión de la cual se derive una necesidad de reintegro.

i) En los demás supuestos previstos en la normativa reguladora de la subvención.

2. Cuando el cumplimiento por el beneficiario o, en su caso, entidad colaboradora se aproxime de modo significativo al cumplimiento total y se acredite por éstos una actuación inequívocamente tendente a la satisfacción de sus compromisos, la cantidad a reintegrar vendrá determinada por la aplicación de los criterios enunciados en el párrafo n) del apartado 3 del artículo 17 de esta Ley o, en su caso, las establecidas en la normativa autonómica reguladora de la subvención.

3. Igualmente, en el supuesto contemplado en el apartado 3 del artículo 19 de esta Ley procederá el reintegro del exceso obtenido sobre el coste de la actividad subvencionada, así como la exigencia del interés de demora correspondiente”.

El artículo 11 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, regula el reintegro en los siguientes términos:

“1. Procederá el reintegro de las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago de la subvención y en la cuantía fijada en el artículo 32 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre,

Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, en los siguientes casos:

- a) Incumplimiento de la obligación de justificación.*
- b) Obtener la subvención sin reunir las condiciones requeridas para ello.*
- c) Incumplimiento de la finalidad para la que la subvención fue concedida.*
- d) Incumplimiento de las condiciones impuestas a las entidades colaboradoras y beneficiarios con motivo de la concesión de la subvención.*
- e) En el supuesto contemplado en el artículo 7.3 de esta Ley, por el exceso obtenido sobre el coste de la actividad desarrollada.*
- f) La negativa u obstrucción a las actuaciones de control que se establecen en el artículo 12.4.*

2. Las cantidades a reintegrar tendrán la consideración de ingresos de Derecho público, resultando de aplicación para su cobro lo previsto en la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

3. Cuando proceda el reintegro por alguna de las causas establecidas en el apartado 1, corresponderá al órgano de la entidad concedente que otorgó la subvención adoptar la decisión de exigir su devolución al beneficiario o, en su caso, a la entidad colaboradora por el importe que resulte de aplicar lo previsto en dicho apartado.

Por la Consejería de Hacienda podrá proponerse a la entidad concedente que resuelva en este sentido cuando del control practicado, según determina el artículo 12, se desprenda que se ha incurrido en alguno de los supuestos a que se refiere el apartado 1 anterior.

4. *Una vez acordado el reintegro y transcurrido el plazo de ingreso en período voluntario, si las cantidades a reintegrar estuviesen garantizadas en los términos dispuestos en el artículo 10.1.c) de esta Ley, se procederá a su ejecución por la Caja de Depósitos, a instancias del órgano competente para acordar el reintegro, en la forma establecida en la normativa reguladora de la Caja de Depósitos para la incautación de garantías.*

5. *Cuando la garantía no sea suficiente para satisfacer las responsabilidades a las que está afecta, la Administración procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio, con arreglo a lo establecido en la normativa reguladora de la recaudación ejecutiva.*

6. *Las cantidades a reintegrar podrán ser aplazadas o fraccionadas con los procedimientos y garantías que se establecen en la Ley General Tributaria y en el Reglamento General de Recaudación”.*

Atendiendo a que tanto la Orden de 8 de junio de 2005 como de 5 de agosto de 2005, por las que se aprueban las bases de la convocatoria, manifiestan que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que imponen las referidas normas, darán lugar a la revocación de la beca, y atendiendo a que en las mismas se exigía como requisito el acreditar la nota media de segundo de bachillerato y no de todo bachillerato, se puede admitir la existencia de una causa de reintegro. A mayor abundamiento, también el artículo 6 de la Orden de 15 de diciembre de 2005 establece que “*cualquier alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión... podrá dar lugar a la revocación parcial o total de la subvención otorgada con devolución de las cantidades percibidas más los intereses de demora exigibles*”.

Por ello, se aprecia la concurrencia de una causa de reintegro, ahora bien el artículo 39 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, establece que el plazo para reconocer el reintegro es de cuatro años. Si bien dicho artículo no tiene carácter básico, en atención a la falta de regulación específica por la normativa autonómica, así como por la remisión a sus disposiciones en las bases de la convocatoria se entiende que resulta de aplicación.

Dicho plazo se computa, ex artículo 39.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre:

“a) Desde el momento en que venció el plazo para presentar la justificación por parte del beneficiario o entidad colaboradora.

b) Desde el momento de la concesión, en el supuesto previsto en el apartado 7 del artículo 30. (Subvención otorgada por la concurrencia en el perceptor de ciertas circunstancias)

c) En el supuesto de que se hubieran establecido condiciones u obligaciones que debieran ser cumplidas o mantenidas por parte del beneficiario o entidad colaboradora durante un período determinado de tiempo, desde el momento en que venció dicho plazo”.

La presente subvención es susceptible de clasificarse en la categoría contemplada en el apartado b) por lo que el plazo debe computarse desde la concesión de la subvención, esto es desde la Orden de 15 de diciembre de 2005, publicada en el BOCM el 5 de enero de 2006.

De conformidad con el artículo 39.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, el cómputo del plazo de prescripción se interrumpirá:

“a) Por cualquier acción de la Administración, realizada con conocimiento formal del beneficiario o de la entidad colaboradora, conducente a determinar la existencia de alguna de las causas de reintegro.

b) Por la interposición de recursos de cualquier clase, por la remisión del tanto de culpa a la jurisdicción penal o por la presentación de denuncia ante el Ministerio Fiscal, así como por las actuaciones realizadas con conocimiento formal del beneficiario o de la entidad colaboradora en el curso de dichos recursos.

c) Por cualquier actuación fehaciente del beneficiario o de la entidad colaboradora conducente a la liquidación de la subvención o del reintegro”.

Como resulta de los antecedentes de hecho, si bien la petición de revisión se efectuó por las recurrentes en julio de 2009 no es hasta julio de 2010 que la Administración incoa un procedimiento para revisar su actuación, siendo notificado a la interesada en agosto de 2010. Por ello, a juicio del presente Consejo la acción de reintegro se encontraría prescrita.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

No concurre causa de nulidad de pleno derecho en el Anexo I de la Orden 680/2005, de 15 de diciembre, del Consejero de Educación por la que se resuelve la convocatoria de ayudas al estudio a alumnos con aprovechamiento académico excelente para cursar estudios en las universidades de la Comunidad de Madrid y en sus centros adscritos para el curso académico 2005-2006.

El presente dictamen es vinculante.

**VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE QUE FORMULA AL
PRESENTE DICTAMEN EL CONSEJERO ELECTIVO D.
ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS.**

«Andrés de la Oliva Santos, Consejero electivo del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Madrid, al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico de dicho Consejo, formulo voto particular concurrente con el dictamen 16/11, de 26 de enero de 2011, sobre revisión de oficio del Anexo I de la Orden 6802/2005, de 15 de diciembre, de la Consejería de Educación, en lo relativo a la concesión a M.V.P. de una beca de excelencia para el curso 2005–2006.

Este voto particular es concurrente porque, en definitiva, estoy de acuerdo con la conclusión del dictamen, desfavorable a la revisión de oficio del citado acto administrativo. Sin embargo, no comparto los fundamentos del dictamen.

En síntesis, la discrepancia en cuanto a la fundamentación consiste en que, a mi entender, el dictamen confunde los requisitos para participar en un concurso para la obtención de un número limitado de becas con los requisitos para obtener alguna de esas becas, sin que se lleve a cabo argumentación alguna conducente a entender que la nota media exigida para participar y ser admitido al concurso se debe considerar “requisito esencial” para obtener la beca a los efectos de lo previsto en la causa de nulidad de pleno derecho de la letra f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC.

Evidentemente, no alcanzar una nota promedio de 9’31 puntos, que el dictamen considera exigida para solicitar beca hubiera determinado ausencia de requisito esencial para obtener la beca solicitada. Pero eso no significa que todos cuantos acreditasen esa alta puntuación promedio de 9’31 puntos tuviesen derecho a obtener la beca. Es claro que ese derecho

correspondía a quienes de, entre los solicitantes, alcanzasen las mejores puntuaciones. El dictamen afirma que las mejores puntuaciones comenzaban, en ese concurso competitivo, a partir de los 9'75 puntos y que M.V.P. había alcanzado, en realidad, una puntuación de 9'66 y no de 9'80 como alegó. Suponiendo que esos datos no sean erróneos, cabría apreciar una ausencia de requisito esencial para adquirir el derecho inherente a la obtención de beca.

Sin embargo, el dictamen concluye que el reintegro de la cantidad es improcedente, por prescripción del plazo de cuatro años para exigirlo. Así las cosas, aunque se entendiese concurrente la ausencia de un requisito esencial para obtener la beca -que es lo que la Administración consultante afirma, sin pretender nunca que la interesada carecía de requisitos para solicitarla- habría de aplicarse al caso el artículo 106 LRJAP-PAC. Aun cuando, en rigor, el plazo de cuatro años no sea un plazo de genuina prescripción de acciones, sino más bien de caducidad, el citado precepto sería de aplicación, pues si la prescripción de acciones debe impedir la revisión, a fortiori ha de hacerlo la circunstancia del paso de un tiempo determinante de la caducidad.

Madrid, 29 de enero de 2011».

Madrid, 2 de febrero de 2011